

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Freie Mitarbeit eines Honorararztes möglich? • Reduzierung des vertragsärztlichen Versorgungsauftrages, um der Zulassungsentziehung zu entkommen? • Zulässige Werbung einer privaten Krankenversicherung über Direktverträge mit kooperierenden Apotheken • Kosmetikstudio ist keine medizinische Einrichtung (medical beauty lounge) •
-

Freie Mitarbeit eines Honorararztes möglich?

von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Das ewige Thema, ob Honorarärzte an Kliniken als freie Mitarbeiter oder in einem Anstellungsverhältnis tätig sind, beschäftigte kürzlich wieder die Gerichte. Beide Beschäftigungsmodelle (freie Mitarbeiter oder Anstellung) sind rechtlich zulässig. Es kommt dabei auf die Ausgestaltung der tatsächlichen Beziehung zwischen den Parteien an. Wenn die Parteien (Klinik und Facharzt) sich für eine freie Mitarbeit im Rahmen der vertraglichen Gestaltung entschieden haben, kann der Arzt später nicht behaupten, er sei ein Arbeitnehmer gewesen. Für diese Behauptung, dass ein schriftlich geschlossener Vertrag tatsächlich anders gelebt wird, trägt der Arzt die Beweislast.

In einem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf wollte ein Honorararzt, der gegen Stundenvergütung für eine Klinik tätig war, feststellen lassen, dass er entgegen des Wortlauts des schriftlichen Vertrages ein Arbeitnehmer und nicht ein Honorararzt war. Das LAG Düsseldorf kam zum Ergebnis, dass gerade die Tatsache, dass die Einteilung

der Dienste zwischen Honorararzt und der Klinik nur im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen konnte und die Dienste nicht einseitig von der Klinik verordnet wurden, für eine freie Mitarbeit und gegen ein Anstellungsverhältnis sprach. Auf die organisatorische Eingliederung des Honorararztes in den Betrieb der Klinik kam es nach Ansicht des Gerichts für die Frage der Selbständigkeit des Honorararztes nicht an, es lag freie Mitarbeit vor.

Bei diesem Urteil wird sichtbar, dass die Rechtsprechung der Sozialgerichte und der Arbeitsgerichte voneinander abweicht. Für Sozialgerichte ist die Frage der Eingliederung in den organisatorischen Betrieb der Klinik immer ein starkes Indiz für eine Anstellung. Die Arbeitsgerichte gehen jedoch von der freien Mitarbeit aus, wenn die Terminierung der Operationen nur einvernehmlich zwischen Honorararzt und der Klinik erfolgt.

Empfehlung: Bei einer vertragsärztlichen Tätigkeit des Honorararztes für eine Klinik empfiehlt sich ein Arbeitsvertrag (Rechtsprechung der Sozialgerichte). Bei einer rein privatärztlichen Tätigkeit des Honorararztes, ist freie Mitarbeit möglich (Rechtsprechung der Arbeitsgerichte).

Newsletter Medizinrecht 07/2019

Quellen: LAG Düsseldorf, Urteils vom 06.02.2018, Az. 3 Sa 632/17; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 7.7.2017, L 1 KR 1017; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. V. 21.8.2017, L 2 R 248/17, LSG Bayern, Urt. V. 6.7.2017, L 14 R 5064/16).

Reduzierung des vertragsärztlichen Versorgungsauftrages, um der Zulassungsentziehung zu entkommen?

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Eine Kassenärztliche Vereinigung (KV) darf die aufgrund des Vorquartals ermittelte Fallzahl eines Arztes für das folgende Quartal nicht allein deswegen halbieren, weil der Arzt auf eine Hälfte seines Versorgungsauftrages verzichtet hat, so das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 24.10.2018.

Im vorgenannten Fall stritten die KV und der Arzt um die Festlegung der Fallzahl bei Bemessung des Regelleistungsvolumens (RLV). Die KV halbierte die Fallzahl der RLV, nachdem der Arzt auf die Hälfte seiner Zulassung verzichtete. Der Arzt hatte zuvor eine unterdurchschnittliche Fallzahl für einen vollen Versorgungsauftrag. Deswegen erklärte der Arzt ein Verzicht auf den halben Versorgungsauftrag und übertrug diesen auf den Nachfolger, um der drohenden Entziehung des Versorgungsauftrages zu entkommen.

Die BSG-Richter stellten fest, dass grundsätzlich der Umfang des Versorgungsauftrages bei der Bemessung der RLV-Fallzahl berücksichtigt werden muss. Im vorliegenden Fall verbietet jedoch der Gleichbehandlungsgrundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit aus Art. 3 GG und die Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 GG eine Minderung der Fallzahl,

wenn kein legitimierender Grund vorliegt. Einen legitimierenden sachlichen Grund zur Reduzierung der Fallzahl des Arztes sahen die Richter hier nicht, denn die Fallzahl des Arztes entsprach bereits im Durchschnitt dem Umfang eines halben Versorgungsauftrages. Die BSG Richter beanstandeten dabei nicht, dass der Grund für die Reduzierung des Versorgungsauftrages das Entkommen einer drohenden Zulassungsentziehung sein konnte.

Fazit: Bei einem drohenden Entzug einer Zulassung wegen einer zu niedrigen, unterdurchschnittlichen Fallzahl kann es überlegenswert sein, rechtzeitig auf den halben Versorgungsauftrag zwecks Nachfolge zu verzichten.

Quelle: BSG, Urt. V. 24.10.2018, B 6 KA 28/17 R

Zulässige Werbung einer privaten Krankenversicherung über Direktverträge mit kooperierenden Apotheken

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Die privaten Krankenversicherungen dürfen an Ihre Patienten Werbung versenden, dass die Patienten Arzneimittel über bestimmte, mit den Krankenkassen kooperierende Apotheken beziehen können. Dies betrifft speziell Arzneimittel, die nicht von den gesetzlichen Krankenversicherungen bezahlt werden. Private Krankenversicherer schlossen Direktverträge mit Apotheken, wonach Arzneimittel vergütet werden, obwohl kein Vergütungsanspruch nach dem Sozialversicherungssystem in Deutschland besteht.

Das OLG Köln hat ein solches Vorgehen und Wer-

bung hierfür für zulässig erachtet und gegen seine Entscheidung keine Revision zugelassen. Die klagende Wettbewerbszentrale wollte jedoch noch prüfen, ob Rechtsmittel als Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH eingelegt wird, um zu klären, ob das von der Wettbewerbszentrale monierte Abspracheverbot zwischen den Krankenkassen und Apotheken zulässig ist.

Nach § 11 Abs. 1 Apothekengesetz (kurz: „ApoG“) dürfen Apotheken nicht mit anderen im Gesundheitswesen tätigen Leistungserbringern Rechtsgeschäfte vornehmen oder Absprachen treffen über eine bevorzugte Lieferung bestimmter Arzneimittel. Eine Ausnahme wird nur für anwendungsfertige Zytostatikazubereitungen vorgesehen. Ein Apotheker mit Versandhandelserlaubnis ging eine Kooperation mit einer privaten Krankenversicherung dergestalt ein, dass eine bestimmte Medikation zur Behandlung der degenerativen Makula Degeneration von der privaten Krankenversicherung übernommen wurde, obwohl dieses Medikament für diese Indikation in Deutschland nicht zugelassen war und daher der Anspruch auf Erstattung gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen nicht gegeben war.

Die klagende Wettbewerbszentrale sah in diesem Vorgehen ein Verstoß gegen das Abspracheverbot an. Das OLG Köln verneinte einen Verstoß, weil zum einen eine Krankenversicherung nicht zu den Leistungserbringern zählt, die sich mit der Behandlung von Krankheiten befassen und daher nicht als Kooperationspartner von der Apotheke unter § 11 Abs. 1 ApoG gemeint ist. Eine Krankenversicherung hat keinen Einfluss auf die Frage, welches Medikament der Arzt verordnet oder nutzt und kann soweit

keine verbundenen Geschäfte mit Apothekern eingehen. Das OLG Köln verneinte außerdem eine unzulässige Absprache mit einem Arzt. Ein einvernehmliches Handeln von Arzt und Apotheker, dass die Wahlfreiheit des Patienten im Hinblick auf die Auswahl einer Apotheke einschränke, findet bei der Absprache zwischen Krankenversicherten und Apotheker nicht statt.

Diese Entscheidung ist im Sinne der Patienten nur zu begrüßen. Wenn aufgrund der mangelnden Zulassung eines Medikaments bzw. der mangelnden Zulassung für ein bestimmtes Indikationsgebiet die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse nicht besteht, **steht es den Apothekern im Sinne der Patienten frei, Direktverträge mit privaten Krankenversicherungen auszuhandeln, nach denen die Kosten einer Medikation für dieses Medikaments erstattet werden können.**

Sollte dann die Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof in diesem Fall eingelegt werden, wird abzuwarten sein, ob der BGH die Entscheidung des OLG Köln bestätigt.

Quelle: OLG Köln, Urteil vom 11.01.2019, Az: 6 U 131/18

Kosmetikstudio ist keine medizinische Einrichtung (medical beauty lounge)

*von Milana Sönnichsen
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Ein Arzt hat als alleingier Gesellschafter ein Kosmetikstudio in der Nähe der Räumlichkeiten seiner Praxis unter „medical beauty lounge“ beworben. Das ist unzulässig und verstößt gegen da Wettbewerbs-

Newsletter Medizinrecht 07/2019

recht, weil ein Kosmetikstudio keine medizinische Einrichtung ist und ein falscher Eindruck im Kundenverkehr durch die Bezeichnung erweckt wird, so das Landgericht Frankfurt am Main in seinem Urteil vom 28.05.2019.

Der betreffende Arzt ist als Inhaber des Kosmetikstudios auf Unterlassung seitens der Wettbewerbszentrale verklagt und vom Gericht verurteilt worden, weil er, ohne einen Angehörigen der Heilkunde in dem Kosmetikstudio zu beschäftigen, den Eindruck einer medizinischen Einrichtung durch die Bezeichnung „medical beauty lounge“ und entsprechende Werbung auf der Homepage des Kosmetikstudios erweckte.

Empfehlung: Bei Beschäftigung eines Heilpraktikers, ggf. in Anstellung, würde eine Einrichtung als Heilkunde Einrichtung nicht zu beanstanden sein, weil Heilpraktiker zur Ausübung der Heilkunde berechtigt sind. Bei einem Kosmetikstudio mit einem Heilpraktiker würde die Bezeichnung „medical beauty lounge“ keine irreführende Bezeichnung im Sinne des Wettbewerbsrechts sein.

Quelle: Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 28.5.2019 - 3-06 0 102/18

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner



Milana Sönnichsen